

RDUS

Revue de DROIT
UNIVERSITÉ DE SHERBROOKE

Titre : LES ACCORDS DE BIOPROSPECTION RÉPONDENT-ILS AUX
OBJECTIFS DE LA CONVENTION SUR LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE?

Auteur(s) : Jean-Frédéric MORIN

Revue : RDUS, 2003-2004, volume 34, numéro 1-2

Pages : 307-342

ISSN : 0317-9656

Éditeur : Université de Sherbrooke. Faculté de droit.

URI : <http://hdl.handle.net/11143/12287>

DOI : <https://doi.org/10.17118/11143/12287>

Page vide laissée intentionnellement.

LES ACCORDS DE BIOPROSPECTION RÉPONDENT-ILS AUX OBJECTIFS DE LA CONVENTION SUR LA DIVERSITÉ BIOLOGIQUE?

par Jean-Frédéric MORIN**

La Convention sur la diversité biologique contient un objectif économique, celui du partage des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques. Plusieurs organisations gouvernementales et privées prétendent que l'application du principe de partage des avantages contribue à la conservation de la biodiversité. Toutefois, l'analyse de quelques accords de bioprospection permet de croire que le partage des avantages, tel que mis en oeuvre jusqu'à présent, ne contribue généralement pas à l'atteinte des objectifs environnementaux. En effet, les avantages monétaires et technologiques qui sont partagés ne sont que rarement réinvestis dans la conservation de la biodiversité. Ils sont davantage utilisés pour mousser les relations publiques des utilisateurs et pour mieux intégrer les fournisseurs aux industries biotechnologiques. Afin d'améliorer la portée environnementale du partage des avantages, il faudrait influencer les modalités négociées entre les fournisseurs et les utilisateurs. Les Lignes Directrices de Bonn sur le partage des avantages représentent un premier pas en ce sens.

The Convention on Biological Diversity establishes the economic goal of ensuring the fair and equitable sharing of the benefits arising out of the use of genetic resources. Many governmental and non-governmental organizations maintain that the principle of benefit-sharing contributes to the conservation of biodiversity. However, the present study of selected bioprospection agreements shows that the sharing of benefits does not always play a significant environmental role. Monetary and technological benefits are rarely directed in such a way as to promote conservation and biodiversity. More often, they are used to better integrate resource providers to biotechnological industries or to promote marketing campaigns. Agreements between providers and users need to be arranged in a manner favourable to the improvement of the environmental impact of benefits-sharing. The Bonn guidelines on benefits-sharing represent a first step in this process.

*, L'auteur tient à remercier le Ministère des Relations internationales du Québec, M. Marc Hufty, chargé de cours à l'Institut Universitaire d'Études du Développement de Genève et le Centre International Unisféra de Montréal. Les opinions exprimées dans cet article et toute inexactitude demeurent entièrement attribuables à l'auteur.

**, Chercheur au Centre international Unisféra.

SOMMAIRE

1.	Des fonds supplémentaires pour la conservation?	314
1.1.	Les avantages monétaires et leurs modalités	314
	Synthèse des accords de bioprospection étudiés	315
1.2.	Le bénéficiaire des avantages monétaires	319
1.3.	L'utilisation des avantages monétaires	321
2.	Des technologies pour la conservation?	324
2.1.	Les transferts de technologie dans les accords de bioprospection	324
2.2.	Des technologies vertes?	326
2.3.	Intégrer les fournisseurs aux industries biotechnologiques	328
3.	La création d'un marché pour la conservation?	329
3.1.	L'absence de frais de réapprovisionnement prédéterminés	331
3.2.	Une porte close pour de nouveaux accords de bioprospection	334
4.	La dérive du discours sur la conservation	336
	Conclusion	340

La *Convention sur la diversité biologique*, signée au Sommet de Rio de 1992, est souvent présentée comme un des rares traités contraignants qui réponde simultanément aux objectifs environnementaux, sociaux et économiques du développement durable¹. En effet, l'article premier de cette convention précise que ses objectifs sont «la conservation de la diversité biologique, l'utilisation durable de ses éléments et le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques [...]»².

En avril 2002, dix ans après le Sommet de Rio, les 186 États Parties à la *Convention sur la diversité biologique* se sont réunis en conférence à la Haye. Ils ont alors adopté les *Lignes directrices de Bonn* sur l'application de l'objectif du partage des avantages³. Ces Lignes directrices constituent une référence non contraignante pour les gouvernements et les parties privées dans leurs processus d'élaboration de normes et de négociations d'ententes contractuelles. La Convention reconnaissait déjà le droit des fournisseurs de ressources génétiques de réclamer aux utilisateurs étrangers, comme les universités ou les entreprises de biotechnologie, un partage juste et équitable des avantages qu'ils tirent de ces ressources⁴. Les nouvelles *Lignes directrices de Bonn* visent à modeler l'application de ce principe du partage des avantages de façon à ce qu'il contribue plus «à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique»⁵. Ainsi, l'objectif économique serait mieux intégré aux objectifs sociaux et environnementaux de la Convention.

-
1. P. Le Prestre, «La Convention sur la diversité biologique : vers une mise en œuvre efficace», *Isuma*, vol 3, n° 2 (automne 2002) p. 89.
 2. Les ressources génétiques peuvent être, entre autres choses, des gènes isolés, des graines, des boutures et des plantes entières. Pour une définition, voir l'article 2 de la *Convention sur la diversité biologique*, 5 juin 1992, entrée en vigueur 29 décembre 1993 doc. UNEP/BIO.DIV/N7-INC.5/4, 1993 R.T. Can. n° 24 et L. Glowka *et al.*, *A Guide to the Convention on Biological Diversity*, Gland and Cambridge, The World Conservation Union, 1994 aux pp. 27-28.
 3. Les *Lignes Directrices de Bonn* sur l'accès aux ressources génétiques et le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation ont été adoptées dans la décision VI/24 de la Conférence des Parties à la *Convention sur la diversité biologique*.
 4. Art. 15 (1) et (7) de la *Convention sur la diversité biologique*. La définition d'un partage juste et équitable est laissée aux négociations entre le fournisseur et l'utilisateur. L. Glowka, *supra* note 2 à la p. 82.
 5. Para. 22 des *Lignes directrices de Bonn*.

Les enjeux entourant la biodiversité divisent généralement les pays du Sud, riches en diversité biologique, et les pays du Nord, riches en biotechnologies⁶. Or, curieusement, l'idée que l'application du principe de partage des avantages puisse contribuer à la conservation de la diversité biologique est véhiculée autant par des pays du Sud⁷, des organisations non gouvernementales (ONG) environnementales⁸, des organisations intergouvernementales⁹, des entreprises de biotechnologie¹⁰ et des pays du Nord¹¹. Cette singulière unanimité se reflète dans une enquête du Secrétariat de la *Convention sur la diversité biologique* où 93 % des pays ont affirmé que leur stratégie de partage des avantages contribue à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique¹².

-
6. H. Svarstad, «Reciprocity, biopiracy, heroes, villains and victims» dans H. Svarstad et S. Dhillon, dir., *Bioprospecting : From Biodiversity in the South to Medicines in the North.*, Oslo, Spartacus Forlag, 2000, 19.
 7. Voir par exemple l'article 10 de la loi costaricaine sur la biodiversité. <http://www.grain.org/brl/costarica-biodiversitylaw-1998.cfm> (page consultée le 20 juin 2002).
 8. L'IUCN s'est dite «convaincue qu'un système [d'accès et de partage des avantages] fonctionnant équitablement et à long terme a toutes les chances d'être un élément utile et durable de la conservation et de l'utilisation durable de la diversité biologique». Union Internationale pour la Conservation de la Nature, «*Recommandations Avril 2002 : Sixième réunion de la Conférence des Parties à la Convention sur la diversité biologique (COP6)*», Gland, IUCN à la p. 3.
 9. La CNUCED a développé un programme, *The Biotrade Initiative*, qui encourage l'utilisation d'instruments commerciaux pour protéger l'environnement. www.biotrade.org/initiative.htm (page consultée le 4 avril 2002); T. Simpson, *Indigenous Heritage and Self-Determination : The Cultural and Intellectual Property Rights of Indigenous Peoples*, Copenhagen, International Work Group for Indigenous Affairs, 1997 à la p. 171.
 10. K. Koran, «Biocultural Diversity Conservation Through The Healing Forest Conservancy» dans T. Greaves, dir., *Intellectual Property Rights for Indigenous peoples : A source Book*, Oklahoma City, Society for Applied Anthropology, 1994 aux pp. 104-05. The Healing Forest Conservancy est une fondation créée par Shaman Pharmaceuticals.
 11. Le projet de lignes directrices déposées par la Suisse avait notamment comme objectif : «The Guidelines aim at ensuring that fair and equitable benefit sharing be designed to contribute to the conservation of biological diversity and to foster the sustainable use of genetic resources.» Article 1.3 *Draft Guidelines on Access and Benefit Sharing Regarding the Utilisation of Genetic Resources*, Fifth Conference of the Parties to the *Convention on Biological Diversity*, 15-16 mai 2000.
 12. La question 230 du deuxième rapport du Secrétariat de la *Convention sur la diversité biologique*, www.biodiv.org/reports/nr-02.asp (page consultée le 1^{er} mai 2002).

L'économiste Ronald Coase, détenteur du prix Nobel d'économie de 1991, a développé l'idée que l'attribution de droits de propriété et la conclusion d'ententes privées peut contribuer à la conservation¹³. La Convention sur la diversité biologique a repris cette idée en consacrant la souveraineté nationale sur les ressources génétiques et en encourageant la conclusion d'accords de bioprospection entre fournisseurs et utilisateurs de ressources génétiques. Selon la rhétorique dominante, le partage des avantages peut contribuer à la conservation pour trois principales raisons¹⁴. D'abord, on suppose que les utilisateurs de ressources génétiques verseront des fonds aux fournisseurs et que cette somme sera réinvestie dans la conservation. Ensuite, on espère que les utilisateurs transféreront des technologies pouvant servir à la conservation. Enfin, on présume que les fournisseurs seront incités à conserver leurs ressources pour pouvoir les vendre à d'éventuels utilisateurs.

Jusqu'à présent, les critiques de ce discours dominant ont insisté sur les faiblesses du marché des ressources génétiques¹⁵ en soulignant, avec raison,

-
13. R. Coase, *The Firm, the Market and the Law*, University of Chicago Press, Chicago, 1988.
 14. Les arguments de cette rhétorique sont relevés notamment dans G. Frisvold et P. Condon, «Biodiversity Conservation and Biotechnology Development Agreements», *Contemporary Economic Policy*, vol 12, n° 3 (juillet 1994) 1 à la p. 4; S. P. Mulligan, «For Whose Benefit? Limits to Sharing in the Bioprospecting Regime», *Environmental Politics*, vol 8, n° 4 (hiver 1999) 35 à la p. 38; A. Seiler et G. Duffield, *Regulating Access and Benefit Sharing : Basic Issues, Legal Instruments, Policy Proposals*, Study commissioned by the Federal Republic of Germany in preparation for the 1st meeting of the Ad Hoc Working Group on Access and Benefit Sharing in Bonn (octobre 2001) p. 100; S. Laird, «Benefit-Sharing Best Practice in the Pharmaceutical and Botanical Medicine Industries», *Bioprospecting : From Biodiversity in the South to Medicines in the North*, Hanne Svarstad & Shrivcharn Dhillion, dir., Spatacus Forlag As, Oslo, 2000 à la p. 96. *Rapport du groupe de travail ad hoc à composition non limitée sur l'accès et le partage des avantages*, (UNEP/CBD/ 6/6) 31 octobre 2001 aux pp. 25-26.
 15. D. R. Simpson, «Biodiversity Prospecting : Shopping the Wilds is Not the Key to Conservation», *Resources for the Future*, n° 126 (hiver 1997), www.rff.org/resources_articles/files/biodprospect.htm; D. Simpson *et al.*, «Valuing Biodiversity for Use in Pharmaceutical Research», *Journal of Political Economy*, vol. 104, n° 1 (1996) 163; K. ten Kate, *Biopiracy or Green Petroleum? Expectations and Best Practices in Bioprospecting*, London, Overseas Development Administration, 1995 aux pp. 11-12.; K. McAfee, «Selling Nature to Save It : Biodiversity and the Global Economic Paradigm», *The Protecting Knowledge Conference*, University of British Columbia, novembre 2001; C. Macilwain, «When Rhetoric Hits Reality in Debate on Bioprospecting», *Nature*, n° 394, 1998 aux pp. 535-40; I. Walden, «Intellectual Property Rights and Biodiversity» dans M.

qu'il est caractérisé par une offre surabondante et une demande fortement élastique. Ainsi structuré, le marché maintient la valeur marginale des ressources génétiques à des prix particulièrement faibles. Ces observations ont conduit certains auteurs à proposer des interventions sur le marché des ressources génétiques en créant, par exemple, un cartel des pays fournisseurs ou en précisant les droits de propriété sur les ressources génétiques¹⁶.

Les critiques quantitatives ne répondent pas entièrement à la rhétorique du partage des avantages. Selon celle-ci, «les recettes même modestes tirées de [la bioprospection] peuvent produire des résultats significatifs au niveau environnemental¹⁷». De plus, les expériences antérieures ont démontré que les utilisateurs de ressources génétiques sont parfois disposés à offrir des sommes relativement importantes en échange de ressources génétiques. Il faut donc compléter l'analyse théorique de ce marché par une réflexion sur la pratique du partage des avantages. Nous nous proposons d'analyser l'adéquation entre le partage des avantages et la conservation de biodiversité, non pas en soulignant les faiblesses du marché, mais en étudiant plutôt les modalités sous lesquelles s'effectue réellement le partage des avantages, et ce, dans le secteur de la bioprospection.

Nous appuyons notre réflexion sur des accords de bioprospection, c'est-à-dire des contrats qui établissent «les normes devant régir la cession de ressources génétiques à des fins de recherches [et éventuellement] de commercialisation en échange d'avantages accordés à la partie reconnue comme

Bowman et C. Redgwell, dir., *International Law and the Conservation of Biological Diversity*, London, Bostin, Kluwer Law International, 1996 à la p. 186; Organisation de Coopération et de Développement Économique, *Aspects économiques du partage des avantages : Concepts et expériences pratiques*, Paris, OCDE, 1999 aux pp. 23-25; Organisation de Coopération et de Développement Économique, *Évaluation économique des politiques et projets environnementaux : Un guide pratique*, Paris, OCDE, 1995 aux pp. 12-13.

16. J. Henry Vogel, «Conclusion: An Economic Justification for the Cartel and a Special Protocol to the Convention on Biological Diversity» dans J. Henry Vogel, dir., *The Biodiversity Cartel*, Quito, CARE, 2000, 101; A. Subramanian, «Genetic Resources, Biodiversity and Environmental Protection: An Analysis and Proposals Toward a Solution», *Journal of World Trade*, vol 25, n° 5 (1992) 105.

17. Organisation de Coopération et de Développement Économique, *Préserver la diversité biologique : les incitations économiques*, Paris, OCDE, 1996 à la p. 145.

fournisseur [...]»¹⁸. Cette forme contractuelle est l'approche privilégiée par les États du Sud comme du Nord pour déterminer les modalités du partage des avantages¹⁹. En raison de la confidentialité des accords de bioprospection, nous avons dû limiter notre analyse aux informations que les parties ont bien voulu rendre publiques. Des études de cas nous ont permis de reconstituer un échantillon non représentatif d'une dizaine d'accords de bioprospection²⁰. Ces informations, quoique partielles, nous permettent néanmoins de réaliser une analyse exploratoire des dispositions prévues dans les accords de bioprospection.

Cet article reprendra un à un les trois principaux arguments qui associent l'application du partage des avantages à la conservation de la biodiversité pour les confronter à la réalité des accords de bioprospection. Tout d'abord, est-ce que les accords de bioprospection permettent de dégager des fonds pouvant être réinvestis dans la conservation? Ensuite, est-ce qu'ils prévoient un transfert de

-
18. D. Posey et G. Dutfield, *Le marché mondial de la propriété intellectuelle : Droits des communautés traditionnelles et indigènes*, Ottawa, Centre de recherches pour le développement international et Genève, Fonds Mondial pour la Nature, 1997 à la p. 74. Différentes expressions sont retenues pour identifier ces contrats. Avec certaines nuances, on parle parfois d'«accords de transfert de matériel», d'«accords d'accès et de partage des avantages» ou d'«accords de cession d'information». Nous avons préféré l'expression «accords de bioprospection» puisque nous nous sommes limités aux accords qui prévoient un transfert de matériel dans le cadre d'activités de recherche et développement.
 19. Groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages, Arrangements concernant l'accès et le partage des avantages, Note du secrétaire exécutif, (UNEP/CBD/EP-ABS/2) 4-8 octobre 1999 à la p. 6; Groupe de travail sur l'article 8(j) *Mesures de protection juridique et autres formes de protection appropriées visant à sauvegarder les connaissances, les innovations et les pratiques des communautés locales et autochtones englobant les modes de vie traditionnels relatifs à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique*.(UNEP/CBD/WG8J/1/2), 10 janvier 2000 à la p. 9; L. Glowka., *supra* note 2 à la p. 80.
 20. Nous avons écarté de l'échantillon les accords oraux, ceux qui ne prévoient pas d'activités de prospection et ceux qui ont été résiliés ou annulés. Nos informations reflètent sans doute des pratiques contractuelles plus avantageuses pour la conservation que la moyenne réelle des accords de transfert de matériel. En effet, plusieurs accords retenus étant encadrés par la législation des pays fournisseurs, ils bénéficient de subventions d'organismes d'aide ayant exigé des dispositions minimales et servent dans les campagnes de publicité des utilisateurs. Nous n'avons pu obtenir des informations complètes sur aucun accord de transfert de matériel. Rappelons enfin que notre analyse porte sur les accords eux-mêmes et non sur leur application effective.

technologies utiles à la conservation? Enfin, est-ce qu'ils encouragent les fournisseurs à conserver leurs ressources dans l'espoir d'en tirer des bénéfices? En dernière partie, nous émettrons quelques pistes de réflexion pour expliquer le décalage entre la rhétorique dominante et la réalité actuelle des accords de bioprospection.

1. Des fonds supplémentaires pour la conservation?

Les organismes responsables de la conservation de la biodiversité sont souvent handicapés par un manque de financement. La cession de ressources génétiques pourrait générer des revenus supplémentaires qui seraient redirigés vers les activités de conservation. C'est, du moins, ce que soutient Joshua Rosenthal : «Financial returns can be used to build evaluation and monitoring capacity²¹». Mais est-ce que les modalités prévues dans les accords de bioprospection permettent réellement que les avantages monétaires soient réinvestis dans la conservation?

1.1. Les avantages monétaires et leurs modalités

Les ressources génétiques ne sont certes pas de «l'or vert» et les biotechnologies ne représentent peut-être pas la «nouvelle frontière» annoncée il y a quelques années déjà²². Certains accords de bioprospection prévoient néanmoins des paiements initiaux, c'est-à-dire avant même que l'utilisateur ait effectué des recherches sur le matériel génétique transféré et qu'il ait ainsi pu en estimer la valeur commerciale. Par exemple, l'entreprise pharmaceutique Merck a versé un million de dollars à l'Instituto Nacional de Biodiversidad (INBio), un organisme costaricain mandaté par le gouvernement comme fournisseur de ressources génétiques²³. D'une part, ces paiements initiaux

21. J. Rosenthal, «Equitable Sharing of Biodiversity Benefits : Agreements on Genetic Resources», www.nih.gov/fic/programs/oecdub.html (consulté le 2 avril 2002).

22. W. Reid *et al.*, «A New Lease on Life » dans W. Reid *et al.*, *Biodiversity Prospecting : Using Genetic Resources for Sustainable Development*, USA, WRI, Costa Rica, INBio, USA Rainforest Alliance, Kenya, ACTS, 1993, 1.

23. Environmental Policy Studies Workshop, *Access to Genetic Resources: An Evaluation of the Development and Implementation of Recent Regulation and Access Agreements*, Colombia Policy Studies, Working Paper #4 aux pp. 18-23; A. Sittenfeld et R. Gamez, «Biodiversity Prospecting by INBio» dans W. Reid *et al.*, *Biodiversity Prospecting : Using*

permettent aux utilisateurs de séduire les consommateurs soucieux d'équité tout en établissant, dès le départ, de bonnes relations commerciales avec leurs fournisseurs du Sud²⁴. D'autre part, les paiements initiaux assurent aux fournisseurs d'obtenir des fonds sans attendre qu'un produit soit commercialisé à partir de leurs ressources génétiques.

Synthèse des accords de bioprospection étudiés²⁵

	<u>Fournisseurs</u>	<u>Utilisateurs</u>	<u>Principaux avantages monétaires partagés avec les fournisseurs</u>	<u>Principaux avantages non monétaires partagés avec les fournisseurs</u>
1	Instituto Nacional de Biodiversidad (Costa Rica)	Merck & Co	•1 000 000 USD	•Matériel de laboratoire •Formations •Partage d'information
2	University of South Pacific (Fidji)	Strathclyde Institute of Drug Research	•60% des revenus nets tirés de la commercialisation •Entre 2,000 et 2,500 GBP pour les prélèvements ultérieurs	•Recherches en commun
3	République des Philippines	University of Utah et Marine Science Institute	•10 000 PHP pour les échantillons •5% sur les revenus nets tirés de la commercialisation	•Transferts de technologies •Partage d'information •Activités de sensibilisation à la conservation

-
- Genetic Resources for Sustainable Development*, USA, WRI, Costa Rica, INBio, USA Rainforest Alliance, Kenya, ACTS, 1993, 69.
24. J. Rosenthal, *supra* note 21 aux pp. 4-5; D. Simpson and R. A. Sedjo, «Contracts for transferring Rights to Indigenous Genetic Resources», *Resources for the Future*, n° 109 (automne 1992) aux pp. 3-4; Groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages, Arrangements concernant l'accès et le partage des avantages, Note du secrétaire exécutif, (UNEP/CBD/EP-ABS/2) 4-8 octobre 1999 à la p. 6; Organisation de Coopération et de Développement Économique. *Aspects économiques...*, *supra* note 15 à la p. 28.
25. Comme nous l'avons souligné précédemment, nos informations sont incomplètes et reflètent sans doute des pratiques contractuelles plus généreuses pour les fournisseurs. On remarque néanmoins que plusieurs accords de bioprospection prévoient des avantages monétaires et non monétaires. Toutefois, ceux-ci contribuent rarement à la conservation des ressources génétiques.

4	Yellowstone Park (USA)	Diversa corporation	<ul style="list-style-type: none"> •100 000 USD •redevances sur la commercialisation d'un droit ou d'un produit dérivé 	<ul style="list-style-type: none"> •Équipement •Formations •Transferts d'information •Recherche en commun
5	National Botanical Institute (Afrique du Sud)	Ball Horticultural Company	<ul style="list-style-type: none"> •125 000 USD •28 000 USD annuellement pour la recherche •Redevances sur la commercialisation 	<ul style="list-style-type: none"> •Transferts d'information •Formations
6	Instituto Nacional de Biodiversidad (Costa Rica)	Cornell University et Bristol-Myers Squibb	<ul style="list-style-type: none"> •Redevances sur la commercialisation 	<ul style="list-style-type: none"> •Transferts d'information •Formations
7	Communautés Aguarana et Huambisa (Pérou)	Washington University	<ul style="list-style-type: none"> •Somme annuelle qui augmente selon les succès dans la recherche et le développement •Redevances sur la commercialisation 	<ul style="list-style-type: none"> •Transferts d'information
8	Conservation International et Bedrijf Geneesmiddelen Voorzienin (Surinam)	Virgina Polytechnic Institute and State University, Missouri Botanical Garden et Bristol Myers Squibb	<ul style="list-style-type: none"> •60 000 USD •Redevances sur la commercialisation 	<ul style="list-style-type: none"> •Recherche de produits forestiers pouvant être récoltés par les communautés locales •Transferts d'information •Formations •Amélioration de l'équipement et infrastructure
9	Plus de 16 institutions dont le Walter Reed Army Institute, le Smithsonian Institute, l'Université de Waoundé, Shaman pharmaceutical, Bristol Myers Squibb (Cameroun et Nigéria)		<ul style="list-style-type: none"> •Somme confidentielle pour les échantillons •Redevances sur la commercialisation 	<ul style="list-style-type: none"> •Recherches contre les maladies locales •Formations •Transferts d'information •Équipement

10	Catholic University of Chile, National University of Patagonia, Institute of Biological Resources et National University of Mexico	University of Arizona, Louisiana State University, Purdue University, American Cyanamid Company	•Pourcentage sur la commercialisation	•Formations •Transferts d'informations •Équipement •Activités de sensibilisation à la conservation
----	--	---	---------------------------------------	---

D'autres accords de bioprospection, comme celui conclu avec les communautés Aguarana et Huambisa, ne prévoient que le versement d'une part des profits réalisés sur la commercialisation de produits développés à partir des ressources transférées²⁶. Dans ce dernier scénario, les possibilités qu'il y ait effectivement un partage des avantages monétaires pour financer la conservation sont minimales puisque les chances de développer un nouveau produit biotechnologique sont elles-mêmes fort limitées²⁷. De ce point de vue, il est préférable que des paiements initiaux, fixes et assurés, soient intégrés dans les accords.

La majorité des accords de bioprospection semblent privilégier une combinaison de différents modes de partage des avantages monétaires, que ce soit des paiements initiaux, des frais sur les réapprovisionnements, des versements correspondant aux différentes phases de recherche et développement ou des parts de profits tirés de la commercialisation de produits²⁸. Par exemple, l'accord entre Ball Horticultural Company et le National Botanical Institute d'Afrique du Sud prévoit un versement initial de 125 000 USD, un versement annuel de 28 000 USD et un pourcentage sur les ventes que Ball réalisera à partir du matériel génétique transféré. Cet accord précise cependant que seuls

26. «Grain, Acteria Become Big Business», <http://www.grain.org/publications/mar991-en.cfm> (page consultée le 22 septembre 2002).

27. D. Putterman, «Model Material Transfer Agreements for Equitable Biodiversity Prospecting», *Colorado Journal of International Environmental Law & Policy*, vol 7, n° 1 (1996) 169.

28. Cette pratique correspond aux *Lignes directrices de Bonn* qui proposent que «des avantages à court, moyen et long terme [...] devraient être envisagés». Paragraphe 47 des Lignes directrices.

les profits futurs et incertains tirés de la commercialisation pourront être investis dans un programme de conservation, alors que les versements initiaux doivent servir aux infrastructures, à l'achat de matériel et à la recherche²⁹.

Nous reviendrons au délicat problème de l'utilisation des avantages monétaires. Pour l'instant, il s'agit de constater que les accords de bioprospection comportent généralement des avantages monétaires incluant, pour quelques-uns d'entre eux, des paiements initiaux fixes. Comme plusieurs auteurs l'ont remarqué, ces avantages monétaires ne représentent généralement qu'une mince fraction des budgets de R&D des utilisateurs³⁰. Mais il nous semble plus important d'établir si ces fonds sont suffisamment élevés pour représenter un investissement potentiel dans la conservation.

L'utilisation de l'expression «partage juste et équitable des avantages» signifie, par rapport au simple paiement d'un droit d'accès, que les intérêts sociaux et environnementaux doivent être pris en compte dans le calcul de ce partage. Dès lors, il est presque impossible d'en faire une évaluation précise³¹. À tout le moins, il faudrait que ces sommes imprécises soient supérieures aux coûts des dommages environnementaux que peuvent entraîner les activités de bioprospection :

Although the initial sampling for analysis is unlikely to have significant environmental impact, later recollection may. And if a

-
29. G. Henne et S. Fakir, «NBI0-Ball agreement : A new phase in bioprospecting?», *Biotechnology and Development Monitor*, n° 39 (septembre 1999) 18; R. Wynberg, «Institutional Responses to Benefit-Sharing in South Africa» dans Sarah Laird, *Biodiversity and Traditional Knowledge : Equitable Partnerships in Practice*, Londres, Earthscan, 2002, 60.
30. Il s'agit pourtant d'une critique maintes fois répétée. Organisation pour le Développement de la Coopération Économique, *Aspects économiques*, supra note 15 à la p. 16; J. Martinez-Alier, «The Merchandising of Biodiversity», *Capitalism, Nature, Socialism*, vol. 7, n° 1 (1996) 48. Le Creuset, *Un Brevet pour la vie : La propriété intellectuelle et ses effets sur le commerce, la biodiversité et le monde rural*, Ottawa, Centre de recherches pour le développement international, 1994 à la p. 102.
31. S. L. Barraclough, *Toward Integrated and Sustainable Development?*, Geneva, United Nations Research Institute for Social Development, 2001 à la p. 6.

product is derived from a sample there is always the potential for commercial harvesting and hence for over exploitation³².

Les accords de bioprospection de notre échantillon sont inégaux quant à la valeur des avantages monétaires et ne nous permettent pas de les comparer aux dommages environnementaux, difficilement quantifiables, engendrés par les activités de bioprospection. Outre les modalités temporelles et la valeur environnementale des avantages monétaires, il faut que le fournisseur ait la capacité et la réelle volonté de protéger la diversité biologique. Il en va de même pour l'organisme bénéficiaire

1.2. Le bénéficiaire des avantages monétaires

À quel type d'organisme est-il préférable de verser les avantages monétaires afin qu'ils soient réinvestis dans la conservation de la diversité biologique? De prime abord, on peut penser que le versement des fonds dans les coffres d'un organisme expressément préoccupé par la conservation soit la stratégie qui réponde le mieux aux objectifs environnementaux des accords de bioprospection. Les 100 000 \$ versés au Parc Yellowstone par l'entreprise Diversa seront sans doute indirectement réinvestis dans la conservation³³. Cependant, comme le soulignent les auteurs d'une étude de Columbia University, cette solution ne favorise pas la conservation des régions menacées :

The ability of regulated [access to genetic resources] to expand conservation efforts is limited because most agreements take place on land where conservation is already underway [...]. This strategy fails to augment current conservation efforts and therefore limits the impact that access regulations can have in transforming land-us practices³⁴.

32. D. Simpson and R. A. Sedjo, *supra* note 24 à la p. 2.

33. K. ten Kate, L. Touche, A. Collis et A. Wells, «Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing in a Protected Area : An Agreement Between Yellowstone national Park and the Diversa Corporation» dans S. Laird, *Biodiversity and Traditional Knowledge : Equitable Partnerships in Practice*, Londres, Earthscan, 2002, aux pp. 165-70.

34. Environmental Policy Studies Workshop, *supra* note 23 à la p. 83. Voir aussi S. Miles Bryan, «Funding Park Conservation with Bioprospection : A Comparative Study of Costa Rica's INBio and Yellowstone National Park», The Colorado College, 2001.

Les ONG semblent des bénéficiaires plus appropriées puisqu'elles ne limitent pas leurs activités à des régions déjà protégées. Mais le versement des avantages monétaires à des organisations comme INBio et Conservation International soulève des préoccupations quant à leur légitimité : «Is a quasi-governmental or non-governmental institution [...] an appropriate gatekeeper for expressly national biological diversity?³⁵». Puisque plusieurs ONG ne rendent des comptes à aucune autorité, qui sera chargé de veiller à ce que les fonds versés soient effectivement investis dans la conservation?

L'État serait sans doute un bénéficiaire plus représentatif et légitime, d'autant plus que les ressources génétiques sont considérées dans plusieurs pays comme étant une propriété publique³⁶. Mais les fonds transmis à l'État risquent de se perdre dans l'appareil administratif et de ne jamais atteindre les besoins locaux de conservation. Mieux vaut rapprocher les avantages monétaires des instances qui ont un réel pouvoir de conserver ou d'altérer la diversité biologique.

Les accords conclus dans le cadre du programme International Cooperative Biodiversity Groups (ICBG), financé par trois agences gouvernementales américaines, privilégient le retour des avantages monétaires dans la région où les ressources génétiques ont été prélevées : «In most of the ICBGs, indigenous or local people within a reasonable geographic proximity were considered important recipients³⁷». Mais les communautés locales n'ont pas toujours des institutions sociales et politiques adéquates pour gérer des fonds collectifs. De plus, elles préfèrent bien souvent investir ces avantages monétaires dans le développement économique local plutôt que dans la conservation de la

35. C. Zerner et K. Kennedy, «Equity Issues in Bioprospecting» dans Miges Baumann *et al.*, dir., *The Life Industry: Biodiversity, People and Profits*, Intermediate Technology Publication, 1996, 96 à la p. 105.

36. Voir par exemple l'article 6 de la loi costaricaine sur la biodiversité. <http://www.grain.org/brl/costarica-biodiversitylaw-1998.cfm> (page consultée le 3 juin 2002).

37. F. Grifo et D. Downes, «Agreements to Collect Biodiversity for Pharmaceutical Research : Major Issues and Proposed Principles» dans Stephen Brush et Doreen Stabinsky, *Valuing local Knowledge : Indigenous People and Intellectual Property Rights*, Washington, Island Press, 1996, à la p. 296.

diversité biologique³⁸. En somme, aucun bénéficiaire ne peut garantir à lui seul que les avantages monétaires seront effectivement investis dans la conservation et dans l'intérêt de toute la collectivité qui a fourni les ressources génétiques.

Plusieurs accords de bioprospection associent un ensemble de bénéficiaires. L'Accord ICBG en Afrique prévoit que les fonds seront redistribués entre des universités, des jardins botaniques, des organisations non gouvernementales, des gouvernements, des communautés locales et une association de médecins traditionnels³⁹. Cette multiplication des bénéficiaires traduit sans doute bien plus le souci d'éviter les accusations d'injustice que celui de cibler le bénéficiaire le plus adéquat. En outre, cette stratégie permet aux utilisateurs d'acquérir du capital social et d'améliorer leurs relations publiques : «The theory of stakeholder management says that companies can only succeed if they pay attention to all those who affect or are affected by the company's operations»⁴⁰. Ce souci de maintenir de bonnes relations publiques se reflète également dans les modalités d'utilisation des avantages monétaires.

1.3. L'utilisation des avantages monétaires

Pour s'assurer que les avantages monétaires soient bien dirigés vers la conservation de la diversité biologique, il faut prévoir, à l'intérieur même des contrats, l'utilisation qui en sera faite. Sans cette précaution, les fournisseurs, surtout s'il s'agit de communautés locales défavorisées, préféreront utiliser les avantages monétaires pour répondre à des besoins à court terme plutôt que d'investir dans la conservation des ressources. Plusieurs accords de notre échantillon fixent donc à l'avance l'utilisation des avantages monétaires. Par exemple, l'accord entre l'University of the Philippines, le Department of Agriculture of the Philippines et l'University of Utah précise que les avantages

38. S. Brush, «A Non-Market Approach to Protecting Biological Resources» dans Tom Greaves, dir., *Intellectual Property Rights for Indigenous People : A Sourcebook, Oklahoma, Society for Applied Anthropology*, 1994, 133.

39. Environmental Policy Studies Workshop, *supra* note 23 aux pp. 45-50.

40. D. F. Murphy et J. Bendell, *Partners in Time? Business, NGOs and Sustainable Development*, Geneva, United Nations Research Institute, 1999 à la p. 39.

monétaires devront être investis par le gouvernement philippin dans la conservation de la biodiversité⁴¹.

Il est important de souligner que l'absence de dispositions pour l'utilisation des avantages monétaires ne signifie pas pour autant que le bénéficiaire puisse les dépenser librement. Même si l'accord entre Merck et INBio ne semble pas prévoir en détail l'utilisation du million de dollars versé par l'entreprise pharmaceutique, INBio est lié par une entente avec le Ministère de l'environnement costaricain qui stipule qu'au moins 10% des budgets de bioprospection doivent servir à la conservation et que 50% des bénéfices reçus de la bioprospection doivent être transférés au ministère pour être ensuite réinvestis dans la conservation⁴². Cependant, la création d'une suite d'accords prévoyant l'utilisation des avantages monétaires, comme celle qui unit Merck, INBio et le Ministère de l'environnement costaricain, augmente le nombre de transactions et risque de favoriser la dilapidation des fonds.

Toutefois, lorsque l'utilisation des avantages monétaires est précisée dans les accords, ils ne sont généralement pas destinés exclusivement à la conservation de la diversité biologique. En fait, les préoccupations de développement local concurrencent les préoccupations environnementales pour obtenir les mêmes ressources monétaires. Ainsi, le Forest People's Fund, financé par Bristol Myers Squibb, se consacre à la fois au développement communautaire, à la conservation biologique et à l'aide médicale des populations locales du Surinam⁴³. Ce fond a notamment servi à financer l'achat de machines à coudre et de tissus pour favoriser la création d'une industrie locale⁴⁴. De même, le projet ICBG au Cameroun et au Nigeria alloue aux projets

41. Environmental Policy Studies Workshop, *supra* note 23 aux pp. 55-61.

42. Environmental Policy Studies Workshop, *ibid.* aux pp. 18-23; Government of Costa Rica, *Benefit Sharing : Experience of Costa Rica*. Paper prepared for the Second Regional Workshop of the UNCTAD «Projet on Strengthening Research and Policy Making Capacity on Trade and Environment in the Developing countries», 31 mai et 3 juin, La Habana, Cuba.

43. M. Guérin-McManus et al., «Bioprospecting in Practice : A Case Study of the Surinam ICBG Project and Benefits Sharing under the Convention on Biological Diversity». Disponible sur le site du Secrétariat de la *Convention sur la diversité biologique* <http://www.biodiv.org/programmes/socio-eco/benefit/case-studies.asp> (page consultée le 10 mars 2002).

44. M. Guérin-McManus et al, *ibid.* à la p. 17.

de conservation 10% d'un fond constitué par 50% des revenus des licences vendues par le Walter Reed Army Institute. Le reste de ce fond sert à financer la recherche, la formation d'étudiants, le développement économique et les associations de médecins traditionnels⁴⁵.

De façon générale, en précisant à l'avance l'utilisation des avantages monétaires, les parties aux accords de bioprospection se trouvent sollicitées pour répondre aux réclamations des différents acteurs intéressés. L'équité «intergénérationnelle» est alors diluée au sein de diverses préoccupations – ou diverses apparences de préoccupations – d'équité «intragénérationnelle».

Les *Lignes directrices de Bonn* sur le partage des avantages n'apportent qu'une réponse partielle à l'utilisation des avantages monétaires. Elles ne précisent pas quels sont les bénéficiaires les mieux placés pour investir dans la conservation : «Il peut s'agir d'institutions gouvernementales, non gouvernementales, ou universitaires et de communautés locales et autochtones⁴⁶». De plus, les *Lignes directrices de Bonn* ne proposent pas explicitement que les fournisseurs et les utilisateurs déterminent à l'intérieur même des accords de bioprospection l'utilisation des avantages monétaires. À tout le moins, les Lignes directrices rappellent, dans un vœu pieux, l'objectif environnemental du partage des avantages : «Les avantages devraient être répartis de manière à promouvoir la conservation et l'utilisation durable de la diversité biologique⁴⁷».

Bien que quelques accords prévoient des versements initiaux, rien n'indique qu'ils serviront à la conservation. Puisque peu d'institutions peuvent offrir à elles seules une telle garantie, les parties doivent préciser à l'avance, dans leur accord, l'utilisation qui sera faite des avantages monétaires. Cependant, en précisant cette utilisation, les parties s'embourbent dès lors dans

45. Environmental Policy Studies Workshop, *supra* note 23 aux pp. 45-50; M. Iwu et S. Laird, *The International Cooperative Biodiversity Group : Drug Development and Biodiversity Conservation in Africa : Case Study of a Benefit-Sharing Plan*, February 1998, disponible sur le site du Secrétariat de la *Convention sur la diversité biologique*, <http://www.biodiv.org/programmes/socio-eco/benefit/case-studies.asp?lg=2>. (page consultée le 2 mars 2002).

46. Para. 48 des *Lignes directrices de Bonn*.

47. *Ibid.*

les dilemmes de l'équité ou plutôt dans les dilemmes des relations publiques. Peut-on alors penser que les avantages technologiques, plus que les avantages monétaires, favorisent la conservation de la diversité biologique?

2. Des technologies pour la conservation?

Les pays du Sud réclament depuis longtemps l'accès aux technologies du Nord pour enfin permettre leur développement. Cette réclamation s'est intégrée dans le régime de la biodiversité en prenant une teinte environnementale. En effet, les parties à la *Convention sur la diversité biologique* se sont engagées «à assurer et/ou à faciliter à d'autres Parties contractantes l'accès aux technologies nécessaires à la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique [...]»⁴⁸. Sous cet angle, le transfert de technologie pourrait contribuer à l'atteinte des objectifs de conservation.

2.1. Les transferts de technologie dans les accords de bioprospection

Puisque les technologies sont majoritairement détenues par le secteur privé, les États qui doivent appliquer la *Convention sur la diversité biologique* ont une capacité d'action limitée⁴⁹. Les accords de bioprospection, en impliquant généralement une ou plusieurs parties du secteur privé, représentent une occasion idéale pour négocier un transfert de technologie. Néanmoins, comme le remarque un rapport du Secrétariat de la *Convention sur la diversité biologique*, il semble que les institutions publiques soient les plus favorables à la prévision d'un transfert de technologie dans leurs accords de bioprospection :

L'expérience acquise jusqu'ici a révélé des différences marquées entre les types d'avantages partagés dans le cadre d'arrangements contractuels, selon que l'utilisateur est une entreprise commerciale ou

48. Art. 16(1) de la *Convention sur la diversité biologique*.

49. G. Dutfield, *Intellectual Property Rights, Trade and Biodiversity: Seeds and Plant Varieties*, Cambridge, The World Conservation Union, 2000 à la p. 57. En fait, les États sont appelés à prendre «les mesures législatives, administratives ou de politique générale voulues pour que soit assuré aux Parties contractantes qui fournissent des ressources génétiques [...], le transfert de ladite technologie selon des modalités mutuellement convenues [...]». Article 16(3) de la *Convention sur la diversité biologique*.

une institution publique. Dans ce dernier cas, l'accent est mis davantage sur les avantages non pécuniaires⁵⁰.

Malgré ce déséquilibre entre les institutions privées et publiques, plusieurs accords de bioprospection prévoient des avantages technologiques en plus des avantages monétaires⁵¹. En règle générale, les utilisateurs s'engagent à offrir des formations, à livrer des informations ou à céder du matériel technologique aux fournisseurs de ressources génétiques. Le transfert de technologie peut également s'effectuer par le biais d'un accord de coentreprise, comme celui conclu entre le Gouvernement de Sarawak en Malaisie et la société pharmaceutique américaine Medichem Research⁵². Presque tous les accords que nous avons étudiés prévoient, sous une forme ou une autre, un transfert de technologie des utilisateurs vers les fournisseurs de ressources génétiques.

En comparaison aux avantages monétaires, qui sont souvent limités ou incertains, les avantages technologiques représentent un intérêt réel et concret pour les fournisseurs : «The main benefits to be obtained from access agreements will most likely be non monetary⁵³». Mais l'existence d'un transfert de technologie ne signifie pas pour autant qu'il contribue à la conservation de la diversité biologique.

50. Groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages, *Arrangements concernant l'accès et le partage des avantages*. Note du secrétaire exécutif. Première réunion, San José, 4-8 octobre 1999, UNEP/CBD/EP-ABS/2 à la p. 6.

51. Bien que les avantages monétaires prévus dans les accords de bioprospection peuvent servir à acheter des technologies, nous ne tiendrons compte dans cette section que des avantages technologiques prévus comme tels dans les accords de bioprospection afin d'éviter une double comptabilité.

52. K. Ten Kate et A. Wells, *The Access and Benefits-Sharing policies of the United States National Cancer Institute : A Comparative Account of the Discovery and Development of the drugs Calanolide and Topotecan*, www.biodiv.org/doc/case-studies/ls-abs-nci.pdf.

53. Environmental Policy Studies Workshop, *supra* note 23 à la p. 86.

2.2. Des technologies vertes?

Les transferts de technologie prévus dans les accords de bioprospection que nous avons étudiés ne participent que marginalement à la conservation de la diversité biologique. Bien entendu, l'identification de la flore et de la faune fournit des informations utiles aux stratégies de gestion de la diversité biologique. Quelques utilisateurs, comme Bristol Myers Squibb, se sont engagés à transférer à leurs fournisseurs l'identification taxonomique des échantillons des ressources génétiques reçues⁵⁴. Cependant, ce transfert d'informations nous semble insuffisant pour affirmer qu'il contribue significativement à la conservation de la diversité biologique.

Quelques accords de bioprospection prévoient une contribution plus directe aux efforts de conservation. L'Accord ICBG au Pérou stipule que les chercheurs du Natural History Museum fourniront aux communautés Aguarana et Huambisa une liste de variétés végétales pouvant être récoltées de façon à réduire la pression agricole sur les forêts⁵⁵. Une autre initiative intéressante à souligner est celle du Marine Science Institute qui, dans son accord avec le gouvernement philippin, s'est engagé à développer un programme d'éducation et une campagne d'information sur la conservation dans les communautés près desquelles des prélèvements ont été effectués⁵⁶. Malheureusement, ces initiatives demeurent isolées et ne sont pas répétées dans la majorité des accords.

Différents types d'avantages non monétaires, ne contribuant pas nécessairement à la conservation de la diversité biologique, sont évoqués dans

54. M. Guérin-McManus *et al.*, *supra* note 43 à la p. 19.

55. F. T. Grifo, «Chemical Prospecting : An Overview of the International Cooperative Biodiversity Groups Program», www.nih.gov/fic/programs/chempro.html (page consultée le 4 mai 2002); R. Barsh *et al.*, «The North American Pharmaceutical Industry and Research Involving Indigenous Knowledge», Site de First Peoples Worldwide, www.fistpeoples.org/corporate/company_engagement/final_biotech.htm (site visité le 2 avril 2002); G. Dutfield, *Intellectual Property Rights...*, *supra* note 49 à la p. 43; A. Seiler et G. Dutfield, *supra* note 14 aux pp. 65-66; RAFI, «Bio-Prospectors Hall of Shame...of Guess Who's Coming to Pirate Your Plants?!: Pros and Cans of Bilateral Bioprospecting Agreements», 30 novembre 1994, <http://www.rafi.org/article.asp?newsid=212> (site visité le 22 septembre 2002).

56. Environmental Policy Studies Workshop, *supra* note 23 aux pp. 55-61.

les accords de bioprospection. Les *Lignes directrices de Bonn* ne font elles-mêmes référence aux technologies servant à la conservation qu'à travers une longue liste d'avantages non monétaires pouvant potentiellement être inclus dans les accords de bioprospection⁵⁷. Or, la rhétorique dominante qui associe le partage des avantages à la conservation de la diversité biologique est si vive que toutes les sortes d'avantages non monétaires sont considérées comme des éléments d'une stratégie globale de conservation. Ainsi, Joshua Rosenthal, du National Institute of Health, explique que les recherches pharmaceutiques auxquelles font allusion les accords de bioprospection contribuent à la conservation :

Traditional disease eradication programs that focus on vector control for diseases such as malaria have often directly resulted in habitat destruction (e.g., draining wetlands and broad insecticide applications) and have created an unfriendly view of tropical forests and wetlands among public health officials in many countries⁵⁸.

De façon similaire, Katy Koran, de Healing Forest Conservancy, une fondation créée par une entreprise de biotechnologie, tient à démontrer que le transfert de technologie favorise le développement économique local qui, à son tour, favorise la conservation de la diversité biologique :

More importantly, if training, education and employment opportunities are available to women, ecological impacts can be magnified. Data exist to demonstrate that women who have option between having a job or having another child typically choose the former, effectively lessening population pressures on natural resources⁵⁹.

Ces arguments sur le transfert de technologie et la conservation semblent peu convaincants. Toutefois, ils sont révélateurs de la ferme volonté d'associer les accords de bioprospection à l'objectif de conservation de la diversité biologique. Bien que le développement économique et la protection de

57. Appendice II des *Lignes directrices de Bonn*.

58. J. Rosenthal, *supra* note 21 à la p. 5.

59. K. Koran, *supra* note 10 aux pp. 104-05.

l'environnement soient effectivement interdépendants, il nous semble que les transferts de technologies contribuent surtout à des objectifs commerciaux.

2.3. Intégrer les fournisseurs aux industries biotechnologiques

L'analyse des transferts de technologies révèle que les accords de bioprospection de notre échantillon visent l'intégration des fournisseurs aux industries biotechnologiques. Les technologies transférées permettent aux fournisseurs d'offrir du matériel génétique et des services de meilleure qualité. La cession d'équipements de laboratoire et des formations techniques sur la collecte et l'analyse de matériel génétique font partie de presque tous les accords. De plus, plusieurs accords prévoient des recherches communes ou le transfert d'informations sur la recherche et le développement de produits biotechnologiques. De cette façon, les fournisseurs seront mieux équipés et mieux formés pour offrir leurs ressources génétiques aux utilisateurs.

Les utilisateurs sont doublement gagnants : en échange de matériel génétique, ils transfèrent des technologies qui leur permettront, en bout de ligne, d'obtenir du matériel génétique de meilleure qualité et de moindre coût. Comme l'explique Shane P. Mulligan, le transfert de technologie sert les intérêts des utilisateurs :

[...] Investments into training and technology transfers to Southern partners will improve the latter's capacity to supply partially finished goods, such as extracts and concentrated isolates, in addition to raw plant material. Given wage differentials between North and South, the cost associated with these labour intensive aspects of sourcing should be lower than those which would incur if materials were obtained through contracted collectors from industrialised states. In being fair and equitable, then, companies are also investing on the economic and political viability of their currents and future supplies of raw (or partly finished material)⁶⁰.

On pourrait penser que les transferts de technologies prévus dans les accords de bioprospection permettent aux fournisseurs d'augmenter la valeur

60. S. P. Mulligan, *supra* note 14 à la p. 45.

marchande de leurs produits et services. Si les accords actuellement conclus renforcent leur expertise, les fournisseurs pourront exiger plus d'avantages monétaires dans leurs futurs accords de bioprospection. Le rapport d'un groupe de travail de la Conférence des Parties à la *Convention sur la diversité biologique* souligne cette possibilité :

Le renforcement des capacités a également pour effet d'augmenter de façon sensible les revenus qui peuvent être générés des ressources génétiques. Par exemple, en cataloguant simplement la diversité biologique existant dans le pays ou en améliorant la ressource elle-même, les fournisseurs sont arrivés à augmenter fortement l'utilisation de leurs ressources génétiques et donc les revenus qui en découlent⁶¹.

En poursuivant cette réflexion, on pourrait conclure que même les technologies visant à intégrer les fournisseurs aux industries biotechnologiques contribuent indirectement à la conservation. Puisque les avantages monétaires augmenteront, les fonds consacrés à la conservation seront eux aussi plus importants. D'un autre côté, la perspective d'accroissement des revenus pour les populations locales peut favoriser la surexploitation plutôt que la conservation des ressources. De toute façon, comme nous l'avons constaté en première partie, les avantages monétaires prévus dans les accords de bioprospection sont souvent conditionnels au développement d'un produit commercial et sont rarement destinés à la conservation. Et, comme nous le démontrerons dans la partie suivante, les fournisseurs ne peuvent pas toujours s'attendre à un accroissement significatif des avantages monétaires tirés des activités de bioprospection.

3. La création d'un marché pour la conservation?

L'argument le plus fréquemment soulevé, par les tenants de la rhétorique dominante sur le partage des avantages et sur la conservation, n'est pas que les accords de bioprospection fournissent des fonds ou des technologies utiles à la conservation, mais plutôt que le partage des avantages fournit lui-même un encouragement à la conservation. Le document *Préserver la diversité*

61. Groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages, Arrangements concernant l'accès et le partage des avantages, Note du secrétaire exécutif, (UNEP/CBD/EP-ABS/2) 4-8 octobre 1999 à la p. 6.

biologique, publié par l'OCDE, explique cet argument fondamental : «Si les espèces sauvages et leurs habitats ont une valeur négociable, les personnes ou collectivités disposant de droits de propriété exécutoires sont incitées à les protéger et à les ménager, garantissant ainsi l'existence de populations saines⁶²». Comme d'autres accords de bioprospection, l'accord conclu entre le Strathclyde Institute of Drug et University of the South Pacific reprend explicitement cette thèse : «One of the purposes of the agreement is to promote the conservation of biodiversity in Fiji by creating incentives for species conservation [...]»⁶³. Pourtant, l'analyse des accords de bioprospection de notre échantillon indique que les incitatifs économiques à la conservation sont limités.

Nous avons déjà relevé quelques éléments qui nous permettent de croire que le partage des avantages ne représente pas un argument durable à la conservation. Sur le plan quantitatif, même si les avantages monétaires étaient suffisants pour être réinvestis dans la conservation, ils seraient sans doute insuffisants pour que les fournisseurs renoncent à leurs activités affectant la diversité biologique. Georges Frisvold et Peter Condon ont établi que les coûts d'opportunité d'une renonciation à l'exploitation forestière ou au défrichement agricole sont trop élevés pour être compensés par les avantages monétaires de la bioprospection⁶⁴. De plus, comme nous l'avons déjà noté, les avantages ne parviennent pas toujours jusqu'à ceux qui déterminent l'utilisation des terres : «If those who have the power to destroy ecosystems rich in genetic diversity are not paid for the products that may be derived from them, they will have less

62. Organisation de Coopération et de Développement Économique, *Préserver la diversité biologique...*, *supra* note 17 à la p. 142. Pareillement, Jessica Mathews, vice-présidente du World Resources Institute, considère que les accords de bioprospection représentent «the most efficient way to achieve environmental ends». Citée dans Seth Shulman, *Owning the Future*, Boston New York, Houghton Mifflin Company, 1999 à la p. 138.

63. W. Aalbersberg, «Developing Bioprospecting Agreements in Fiji» dans Sarah Laird, *Biodiversity and Traditional Knowledge : Equitable Partnerships in Practice*, Londres, Earthscan, 2002 à la p. 208. Voir également Environmental Policy Studies Workshop, *supra* note 23 aux pp. 51-55; Pacific Biodiversity and Conservation Portal «Annex 2 : Bioprospecting Arrangements», site de *Pacific Biodiversity and Conservation Portal*, www.pacificbiodiv.org/Files/annex_2.doc (visité le 15 mai 2002) aux pp. 2-5; W. Aalbersberg *et al.*, «The role of a Fijian community in a bioprospecting project» <http://www.biodiv.org/doc/case-studies/cs-abs-fj.pdf>, (site consulté le 2 mars 2002).

64. G. Frisvold et P. Condon, *supra* note 14 à la p. 1.

incentive to preserve them⁶⁵». Dans cette section, nous verrons que les accords de bioprospection limitent eux-mêmes les incitatifs économiques, autant ceux venant du réapprovisionnement que ceux venant de la conclusion de nouveaux accords de bioprospection.

3.1. L'absence de frais de réapprovisionnement prédéterminés

Bien que les premières analyses biochimiques ne nécessitent que quelques grammes de matériel génétique, les phases ultérieures de la recherche et du développement d'un produit biotechnologique exigent plusieurs kilogrammes du même matériel génétique⁶⁶. Lorsque les premières analyses laissent croire qu'une ressource génétique est commercialement intéressante, les utilisateurs peuvent être disposés à payer un prix plus élevé pour obtenir de nouveaux échantillons et continuer leurs recherches. Selon les estimations de Daniel Putterman, les frais de réapprovisionnement de 50 à 100 grammes d'une substance se situent entre une centaine et quelques milliers de dollars⁶⁷. Si les accords de bioprospection prévoyaient des conditions avantageuses aux modalités de réapprovisionnement, il est probable que les fournisseurs seraient encouragés à conserver les ressources qu'ils ont déjà transférées⁶⁸. Deux modalités sont nécessaires pour qu'un tel incitatif soit opérant : il faut que les frais de réapprovisionnement soient prédéterminés et que l'utilisateur ne puisse pas se réapprovisionner chez un autre fournisseur.

Les fournisseurs seraient encouragés à préserver les ressources qu'ils ont déjà transférées s'ils connaissaient leur valeur marchande potentielle et que si celle-ci était suffisamment élevée pour fournir une raison à sa conservation. Or, dans notre échantillon, seul l'accord entre University of South Pacific et Strathclyde Institute of Drug Research prévoit une échelle de prix pour les frais

65. D. Simpson et R. A. Sedjo, *supra* note 24 aux pp. 1-6.

66. D. Simpson et R. A. Sedjo, *ibid.* à la p. 2; W. Reid, «Gene co-ops and the Biotrade : Translating Genetic Resources Rights into Sustainable Development», *Journal of Ethnopharmacology*, vol. 51, 1996 à la p. 77; D. Putterman, *supra* note 27 à la p. 165.

67. D. Putterman, *ibid.* à la p. 167.

68. Organisation de Coopération et de Développement Économique. *Préserver la diversité...*, *supra* note 17 à la p. 144.

de réapprovisionnement⁶⁹. L'accord ICBG au Cameroun et au Nigeria, comme d'autres accords de notre échantillon, prévoit des opérations de réapprovisionnement mais se garde d'estimer la valeur de ces échantillons⁷⁰. Si les fournisseurs ne connaissent pas la valeur marchande de leurs ressources, comment peuvent-ils être encouragés à les conserver une fois qu'elles seront transférées à un utilisateur?

Pour éviter que l'utilisateur ne se tourne vers de nouveaux fournisseurs disposant de la même ressource, les accords de bioprospection devraient exiger que l'utilisateur se réapprovisionne en priorité chez le fournisseur originel :

If the buyer [requests more materials] the seller may infer that the buyer has found something useful. The seller would then want to charge the buyer more for the next batch or samples. If the buyer anticipates that the seller will behave in this way, he or she would have little incentive to begin research in the first place: if a discovery is made, the buyer knows that the seller will try to deprive him or her of the profits by increasing the price of samples⁷¹.

Selon les informations dont nous disposons, seuls trois accords de notre échantillon accordent un tel statut au fournisseur. Parmi ceux-ci, l'accord ICBG au Surinam prévoit un système d'encodage qui associe chaque échantillon transféré à un numéro. L'utilisateur, l'entreprise Bristol Myers Squibb, ne connaissant que le numéro, ne peut donc que se tourner vers le fournisseur originel, Conservation International, pour se réapprovisionner⁷². Mais, comme le remarque Bromwyn Parry, les modalités prévues dans la majorité des accords de bioprospection n'assurent pas des droits absolus au fournisseur originel : «Most contractual agreements contain an escape clause that allows the buyer to opt out of the resupply agreement if the source country cannot provide adequate

-
69. W. Aalebersberg, «Developing Bioprospecting...», *supra* note 63 à la p. 210; Voir également Environmental Policy Studies Workshop, *supra* note 23 aux pp. 51-55; Pacific Biodiversity and Conservation Portal, *supra* note 63 aux pp. 2-5; W. Aalebersberg *et al.*, *supra* note 63.
70. M. Iwu et S. Laird, *supra* note 45 à la p. 20.
71. D. Simpson et R. A. Sedjo, *supra* note 24 à la p. 2. Voir également P. Mooney, «Why we Call it Biopiracy», *Bioprospecting : From Biodiversity in the South to Medicines in the North*, H. Svarstad et S. Dhillon, dir., Spatacus Forlag As, Oslo, 2000 à la p. 38.
72. M. Guérin-McManus *et al.*, *supra* note 43 à la p. 10.

amounts of raw material at a mutually agreed upon fair price⁷³». À notre connaissance, aucun accord de bioprospection de notre échantillon engage l'utilisateur à verser des redevances au fournisseur originel s'il se réapprovisionne chez un autre fournisseur⁷⁴.

Bien que les *Lignes directrices de Bonn* stipulent que «la création et l'utilisation de marchés devraient être considérées comme une façon efficace d'assurer la conservation et à l'utilisation durable de la diversité biologique⁷⁵», peu de dispositions favorisent les incitations économiques à la conservation. En fait, les *Lignes directrices* ne précisent pas que les contractants devraient prévoir une échelle de prix pour les frais de réapprovisionnement et qu'ils devraient veiller à ce que le fournisseur soit considéré comme la source prioritaire de réapprovisionnement⁷⁶.

De toute façon, ces réapprovisionnements seraient sans doute ponctuels et ne pourraient modifier les activités économiques à long terme. De plus, les réapprovisionnements n'inciteraient qu'à la conservation des ressources déjà transférées et non à toute la diversité biologique dont dispose le fournisseur. Pour que les fournisseurs soient encouragés à conserver l'ensemble de leur diversité biologique, ils doivent pouvoir espérer conclure plusieurs accords de bioprospection avec différents utilisateurs et sur différentes ressources biologiques.

73. P. Bronwyn, «The Fate of the Collections : Social Justice and the Annexation of Plant Genetic Resources» dans C. Zerner, dir., *People, Plants and Justice : The Politics of Nature conservation*, New York, Colmbia University Press, 2000 à la p. 395.

74. P. Mooney, *supra* note 71 à la p. 38.

75. Para. 51(d) des *Lignes directrices de Bonn*.

76. Au para. 47, les *Lignes directrices de Bonn* affirment toutefois que «L'échéancier du partage des avantages devrait être arrêté de manière définitive».

3.2. Une porte close pour de nouveaux accords de bioprospection

Plusieurs accords de bioprospection limitent eux-mêmes les possibilités de créer un marché dynamique des ressources génétiques. En effet, ils prévoient différentes modalités qui empêchent les fournisseurs de conclure de nouveaux accords.

Les utilisateurs souhaitent généralement s'assurer une période d'exclusivité sur les ressources transférées pour éviter que d'autres utilisateurs leur fassent concurrence. Selon les informations dont nous disposons, seul l'accord ICBG au Pérou affirme le droit des fournisseurs de vendre les ressources transférées à d'autres utilisateurs⁷⁷. Comme le rappelle Francesca Grifo et David Downes, les périodes d'exclusivité doivent être courtes pour que le marché des ressources génétiques soit dynamique : «Short periods of exclusivity could allow providers to expand their opportunities for investigation by seeking other partners more quickly if other parties to the agreement do not exhaust all possible screens⁷⁸». Dans cette perspective, Daniel Putterman recommande des périodes maximales d'exclusivité de 3 à 24 mois⁷⁹. Toutefois, certains utilisateurs, comme Ball Horticultural Company, jouissent d'une période d'exclusivité de plusieurs années⁸⁰. Une solution intermédiaire est prévue dans l'Accord Merck-INBio et l'accord ICBG Surinam, c'est-à-dire une exclusivité limitée à une fraction seulement des ressources transférées⁸¹. Malheureusement, les *Lignes directrices de Bonn* ne reprennent pas cette idée et ne recommandent pas de restreindre les périodes d'exclusivité à quelques mois.

Pour s'assurer une certaine forme d'exclusivité, l'utilisateur peut déposer un brevet sur le matériel génétique transféré. Conformément à l'*Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle relatif au Commerce*, une invention doit répondre aux critères de nouveauté, d'activité inventive et

77. R. Barsh *et al.*, *supra* note 55; F. T. Grifo, *supra* note 55; G. Dutfield, *Intellectual Property Rights...*, *supra* note 55 à la p. 43; A. Seiler et G. Dutfield, *supra* note 55 aux pp. 65-66.

78. F. Grifo et D. Downes, *supra* note 37 à la p. 300.

79. D. Putterman, *supra* note 27 à la p. 165.

80. R. Wynberg, *supra* note 29 à la p. 65.

81. D. Putterman, *supra* note 27 à la p. 167; Environmental Policy Studies Workshop, *supra* note 23 à la p. 19.

d'application industrielle pour pouvoir être brevetée⁸². Mais, selon certaines législations, des séquences d'ADN et des gènes isolés et purifiés peuvent être brevetés⁸³. Leur fabrication, leur utilisation, leur vente et leur importation sont alors réservées au titulaire du brevet. Par conséquent, si un utilisateur détient un brevet sur des ressources transférées, les autres utilisateurs seront dissuadés d'effectuer des recherches sur ces ressources et préféreront conclure un accord avec d'autres fournisseurs⁸⁴. Pourtant, aucun accord de notre échantillon, pas plus que les *Lignes directrices de Bonn*, ne précise que l'utilisateur doit renoncer à breveter le matériel génétique transféré, même s'il est isolé et purifié.

La possibilité pour les fournisseurs de conclure de nouveaux accords de bioprospection serait grandement diminuée si les utilisateurs pouvaient eux-mêmes transférer les ressources à des tiers sans obtenir un consentement préalable. Lorsqu'un utilisateur transmet des ressources à d'autres utilisateurs, ceux-ci devraient aussi partager les avantages qu'ils tirent de l'utilisation des ressources⁸⁵. Ce principe semble respecté dans plusieurs accords de bioprospection. De même, les *Lignes directrices de Bonn* affirment que les utilisateurs devraient, «lorsque des ressources biologiques sont fournies à des tiers, honorer toutes les modalités et conditions relatives au matériel acquis⁸⁶». Il serait judicieux d'ajouter que ces conditions s'appliquent également aux dérivés, aux répliques, à la descendance, aux substances et au matériel génétique isolé du matériel génétique transféré.

On peut douter que les fournisseurs soient réellement encouragés à investir dans la conservation de la diversité biologique dans l'espoir d'en tirer des bénéfices futurs. La structure défavorable du marché des ressources

82. Art. 27(1) de l'Accord sur les Aspects des Droits de Propriété Intellectuelle relatif au Commerce.

83. C. Correa, *Intellectual Property Rights, The WTO and Developing Countries. The TRIPS Agreement and Policy Options*, London, New-York, Penang, Zed Books, Third World Network, 2000 aux pp. 178-179.

84. L'Organisation mondiale de la propriété intellectuelle s'est penchée sur cette question. Voir le rapport *Principe à prendre en considération pour les clauses de propriété intellectuelle des arrangements contractuels concernant l'accès aux ressources génétiques et le partage des avantages*, (OMPI/GRTKF/IC/2/3), 10 septembre 2001.

85. D. Putterman, *supra* note 27 à la p. 164.

86. Para. 16(b)(viii) des *Lignes directrices de Bonn*. Voir également les paragraphes 34 et 44.

génétiques et les modalités mêmes mentionnées dans les accords de bioprospection empêchent les fournisseurs d'atteindre des bénéfices substantiels. Même si le partage des avantages fournissait des incitatifs économiques supérieurs aux profits envisageables que représente la renonciation aux activités affectant la diversité biologique, rien ne dit que les fournisseurs iront dans ce sens. Les observations de S. Laird, A.B. Cunningham et E. Lisinge sur la prospection de *Ancistrocladus Korupensis* au Cameroun sont probantes :

On a local level, many forest communities now know that the forest might contain a million-dollar drug, but this does not appear to have changed local people's relationship with the forest nor has it spurred local level conservation efforts. At the national level, we find a government that, unlike most, has come across a potential source of green gold. Since this discovery, however, government-sanctioned forest clearance for agriculture, and dramatically increased timber exploitation, have caused significant damage to biodiversity and ecosystems within Cameroon⁸⁷.

Les accords de bioprospection ne semblent pas favoriser réellement la conservation de la diversité biologique, que ce soit par les avantages monétaires, les transferts de technologies ou les incitatifs économiques. S'il est question d'équité, elle est «intragénérationnelle» et très peu «intergénérationnelle». Alors, comment expliquer que les utilisateurs et les fournisseurs considèrent que les accords de bioprospection participent à la conservation de la diversité biologique?

4. La dérive du discours sur la conservation

Les objectifs de conservation, d'utilisation durable et de partage des avantages permettent d'inclure la bioprospection dans le champ du développement durable⁸⁸. Ce néologisme, qui reflète une conception du développement porteuse d'avenir, peut également être utilisé pour conquérir la

87. S. Laird, A. B. Cunningham et E. Lisinge, «One is Ten Thousand? The Cameroon Case of *Ancistrocladus Korupensis*» dans C. Zerner, dir., *People, Plants and Justice : The Politics of Nature Conservation*, New York, Columbia University Press, 2000, à la p. 367.

88. S. P. Mulligan, *supra* note 14 à la p. 38.

sympathie des consommateurs et obtenir du financement d'organisations nationales ou internationales. Selon L. Barraclough explique en partie le succès du concept de développement durable par son ambiguïté : «The reasons for the term's recent popularity have less to do with its conceptual innovation or analytical sharpness than with the practical politics of the era⁸⁹». Qui peut s'opposer à un projet qui favorise à la fois le développement économique, la durabilité environnementale et l'équité sociale? Ainsi, en s'ancrant à un objectif qui fait consensus, la bioprospection affiche sa différence par rapport aux autres activités du Nord qui puisent dans les ressources naturelles du Sud.

En premier lieu, en faisant la promotion du développement durable, certains utilisateurs de ressources génétiques cherchent à protéger leur capital de sympathie. Comme le souligne un document de l'OCDE, «la sensibilité des entreprises pharmaceutiques à un boycott commercial, qui découle du fait que leur rente dépend d'un petit nombre de produits, [peut] l'emporter sur les considérations à court terme de maximisation de la part relatives des profits⁹⁰». Ces utilisateurs veulent atténuer les revendications et les blâmes des différentes parties intéressées par l'application du principe du partage des avantages. David Levy soutient qu'une apparence de participation des entreprises au développement durable leur permet d'intégrer les critiques et de maintenir le régime établi : «[Corporate environmentalism] can be understood as an integrated response on the practical and ideological levels that serve to deflect more radical challenges to the hegemonic coalition⁹¹». Par conséquent, plusieurs utilisateurs acceptent d'investir dans un partage des avantages à des conditions plus élevées que celles du libre marché. Merck et Shaman Pharmaceuticals, par exemple, sont encore aujourd'hui continuellement cités comme des utilisateurs modèles, respectant le principe du partage des avantages avant même que la *Convention sur la diversité biologique* soit conclue⁹². Cette perspective permet

89. S. Barraclough, *supra* note 31 à la p. 5.

90. Organisation de Coopération et de Développement Économique, *Aspects économiques...*, *supra* note 15 à la p. 28.

91. Cité dans D. F. Murphy et J. Bendell, *supra* note 40 à la p. 39.

92. S. King, « Establishing Reciprocal : Biodiversity, Conservation and New Models for co-operation Between Forest Dwelling Peoples and the Pharmaceutical Industry » dans T. Greaves, dir., *Intellectual Property Rights for Indigenous peoples : A source Book*, Society for Applied Anthropology, Oklahoma City, 1994, à la p. 73; <http://www.shamanbotanicals.com/sustain.htm> (page consultée le 14 mars 2002).

également d'expliquer la préférence des utilisateurs pour la multiplication du nombre de bénéficiaires des avantages monétaires. Il n'est pas non plus étonnant que le gouvernement de la Suisse, pays qui compte plusieurs entreprises utilisatrices de ressources génétiques, ait lui-même proposé aux parties à la *Convention sur la diversité biologique* d'adopter un système de certification de l'application du principe du partage des avantages⁹³.

Plus encore qu'une réponse aux critiques des entreprises biotechnologiques et pharmaceutiques, l'application du partage des avantages masque une réalité industrielle. Comme nous l'avons souligné, le transfert de technologies prévu dans les accords de bioprospection ne vise généralement pas à préserver les ressources génétiques, mais plutôt à mieux intégrer les fournisseurs à la production biotechnologique. La rhétorique de conservation justifie la consolidation des organismes du Sud en fournisseurs au profit des utilisateurs du Nord⁹⁴.

Enfin, les activités de bioprospection, en étant considérées comme des exemples de développement durable, s'assurent un accès à divers financements. À travers le programme International Cooperative Biodiversity Groups, trois agences gouvernementales américaines, soit le National Institutes of Health, le National Science Foundation et le US Agency for International Development, ont financé des accords de bioprospection et ont ainsi aidé les entreprises de biotechnologie américaines à former leurs fournisseurs de ressources génétiques⁹⁵. Plus récemment, l'Union européenne et le Programme des Nations Unies pour le développement ont annoncé, lors du Sommet de Johannesburg sur le développement durable, qu'ils financeront en partenariat un projet de bioprospection en Asie⁹⁶. Le couvert du développement durable permet même aux utilisateurs de réclamer des conditions particulières de l'État fournisseur

93. Switzerland, *Draft Guidelines on Access and Benefit Sharing Regarding the Utilisation on Genetic Resources*, fifth Conference of the Parties to the *Convention on Biological Diversity*, 15-26 mai 2000, Annex D

94. Organisation de Coopération et de Développement Économique, *Aspects économiques...*, *supra* note 15 à la p. 28; S. P. Mulligan, *supra* note 14 aux pp. 55-56.

95. J. Rosenthal, *supra* note 21 à la p. 2.

96. «South-East Asian partnership on Access to genetic resource and Equitable Sharing of Benefits» www.johannesburgsummit.org/html/sustainable_dev/p2_managing_resources/1908_se_asian_part_access.pdf (site consulté le 23 septembre 2002).

comme le propose un document du Secrétariat de la *Convention sur la diversité biologique* : «Afin de promouvoir le partage des avantages, les pays en développement sont invités à adopter des mesures spéciales de congé fiscal pour les entreprises qui font de la prospection ou qui utilisent les ressources génétiques du pays⁹⁷». Le développement durable légitime non seulement les subventions des pays utilisateurs mais également les demandes de privilèges adressées aux pays fournisseurs par les entreprises de biotechnologie.

La rhétorique du partage des avantages et de la conservation ne sert pas uniquement les intérêts des utilisateurs. En effet, les pays fournisseurs espèrent recevoir des fonds et des technologies d'organisations gouvernementales, non gouvernementales ou intergouvernementales qui feront la promotion du développement durable. Déjà, au cours des débats de la *Convention sur la diversité biologique*, les pays du Sud, «préoccupés davantage par leur "retard" de développement, [ont] accepté le projet de conservation suggéré par les pays industrialisés, à condition que ces mesures soient financées par le Nord [...]»⁹⁸. Comme le remarque Shane Mulligan, «These grants are, at least in the short term, likely to be far more substantial than the economic returns available in exchange for access for natural biochemical research⁹⁹». Le fait que plusieurs parties prenantes, du Nord comme du Sud, trouvent facilement des vertus environnementales aux accords de bioprospection n'est sans doute pas étranger au fait qu'elles tirent avantages de ces accords.

La conservation de la diversité biologique sert ici de terrain d'entente pour des transactions économiques. Cette conclusion n'est-elle pas le reflet du régime de la biodiversité dans son ensemble? La *Convention sur la diversité biologique* elle-même peut être vue comme un échange entre le respect des droits de propriété intellectuelle et l'accès aux ressources génétiques

-
97. Groupe d'experts sur l'accès et le partage des avantages, Arrangements concernant l'accès et le partage des avantages, Note du secrétaire exécutif, (UNEP/CBD/EP-ABS/2) 4-8 octobre 1999 à p. 13.
98. M. Hufty, «a gouvernance internationale de la biodiversité», *Études internationales*, vol. 32, n° 1 (mars 2001) 5 à la p. 25. Voir également Philippe Le Prestre, *Ecopolitique internationale*, Montréal, Guérin Universitaire à la p. 248.
99. S. P. Mulligan, *supra* note 14 à la p. 44.

revendiquées par le Nord contre la souveraineté sur les ressources génétiques et le partage des avantages réclamés par le Sud¹⁰⁰.

Conclusion

L'article premier de la *Convention sur la diversité biologique* précise que ses objectifs sont «la conservation de la diversité biologique, l'utilisation durable de ses éléments et le partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques [...]». Le discours dominant considère que ces trois objectifs sont interdépendants et qu'ils permettent de faire progresser le développement durable dans toute sa «multisectorialité»¹⁰¹. D'une part, les utilisateurs auraient intérêt à financer la conservation de la diversité génétique, source de futurs produits commerciaux. D'autre part, les fournisseurs auraient intérêt à conserver leurs ressources pour mieux les revendre.

Des analyses économiques ont établi que la surabondance de l'offre de ressources génétiques *in situ* invalide l'association systématique entre le partage des avantages et la conservation de la diversité biologique¹⁰². Néanmoins, l'analyse de la pratique réelle d'un secteur particulier d'utilisation de la diversité biologique, soit la bioprospection, tend à démontrer que des avantages sont effectivement partagés, probablement au-delà du prix théorique du libre marché des ressources génétiques. Mais même dans ces cas, l'analyse de quelques accords de bioprospection nous permet de croire que le partage des avantages, tel qu'appliqué jusqu'à présent, ne répond généralement pas d'abord et avant tout à des objectifs environnementaux. Premièrement, les avantages monétaires sont plutôt des instruments de relations publiques que des investissements dans la conservation. Deuxièmement, les avantages non monétaires intègrent les fournisseurs aux industries biotechnologiques mais offrent peu d'outils pour la conservation. Et troisièmement, les accords de bioprospection assurent aux

100. C. Aubertin et F.-D. Vivien, *Les Enjeux de la biodiversité*, Paris, Economica, 1998 à la p. 62.

101. W. Reid, «Gene co-ops ...», *supra* note 66 à la p. 76; *Addressing the Fair and Equitable Sharing of the Benefits Arising out of Genetic Resources: Options for Assistance to Developing Country Parties to the Convention on Biological Diversity* (UNEP/CBD/COP/4/22), 9 février 1998 à la p. 3.

102. I. Walden, *supra* note 15 à la p. 186; K. T. Kate, *supra* note 15 aux pp. 10-11.

utilisateurs un meilleur accès aux ressources, mais limitent la possibilité pour les fournisseurs de conclure de nouveaux accords avec d'autres utilisateurs.

Un rapport du Secrétariat de la *Convention sur la diversité biologique* a timidement reconnu que les accords de bioprospection ne contribuent pas nécessairement à la conservation : «Les stimulants actuels destinés aux participants à l'intérieur des accords contractuels n'auront pas nécessairement pour résultat que l'exécution des accords répondra aux prescriptions de la Convention et permettra d'atteindre ses objectifs [...]»¹⁰³. Cette prise de conscience a conduit les parties à la Convention à adopter, en avril 2002, les *Lignes directrices de Bonn* sur l'accès aux ressources génétiques et sur le partage juste et équitable des avantages découlant de leur utilisation.

Les *Lignes directrices de Bonn* prévoient des dispositions intéressantes mais insuffisantes. En ce sens, les parties à la Convention les considèrent elles-mêmes comme le premier pas d'un processus évolutif¹⁰⁴. Pour les étapes subséquentes, les *Lignes directrices* pourraient être rendues obligatoires ou, à tout le moins, être associées à une certification. Lors du Sommet de Johannesburg sur le développement durable, plusieurs organisations environnementales ont vainement espéré que le plan d'action utiliserait le concept «d'accord contraignant» et non celui, beaucoup plus vague, de «régime international» comme cadre d'action privilégié pour poursuivre la promotion du partage des avantages¹⁰⁵. Néanmoins, le plan d'action résultant du Sommet de Johannesburg reconnu l'importance d'intégrer plus efficacement les trois objectifs de la convention et demanda aux signataires de faire la promotion des *Lignes directrices de Bonn*¹⁰⁶.

103. *Access to Genetic Resources and Benefit-Sharing: Legislation, Administrative and Policy Information* (UNEP/CBD/COP/2/13), 6 octobre 1995 à la p. 10.

104. Conférence des Parties à la *Convention sur la diversité biologique*. Para. 6 de la décision VI/24.

105. Para. 42(o) du *Plan d'action du Sommet mondial de Johannesburg sur le développement durable*.

106. Para. 42 du *Plan d'action du Sommet mondial de Johannesburg sur le développement durable*.

En attendant que les *Lignes directrices* deviennent un cadre contraignant, elles devraient être amendées pour pallier certaines lacunes et imprécisions. Dans cette optique, nous avons souligné l'importance :

- des avantages monétaires initiaux,
- du choix d'un bénéficiaire pouvant investir dans la conservation,
- de la prédétermination de l'utilisation des avantages,
- du transfert de technologies pouvant servir à la conservation,
- du statut de fournisseur prioritaire,
- de l'incapacité à transférer les ressources à des tiers et
- du renoncement à déposer des brevets sur le matériel génétique.

Non seulement la structure du marché des ressources génétiques est défavorable pour les fournisseurs, mais ceux-ci n'ont souvent pas les ressources techniques et juridiques pour négocier à leur avantage des accords de bioprospection¹⁰⁷. Une intervention économique sur le marché des ressources génétiques serait insuffisante pour assurer un meilleur partage des avantages. Il faut également tenter d'influencer les modalités qualitatives négociées entre les fournisseurs et les utilisateurs. Dans cette optique, la proposition de William Lesser et Anatole Krattiger de créer une organisation internationale conciliatrice pour négocier les contrats, pour équilibrer les forces de négociation entre les fournisseurs et les utilisateurs et pour intervenir à la fois sur le marché et sur les modalités prévues dans les accords nous semble intéressante¹⁰⁸. Cette organisation, qui pourrait être chapeautée par le Secrétariat de la *Convention sur la diversité biologique*, pourrait être la pierre angulaire du régime international du partage des avantages que le *Plan d'action de Johannesburg* appelle à créer.

107. P. Mooney, *supra* note 71 aux pp. 39-43; S. Laird, «Contracts for Biodiversity Prospecting» dans Reid *et al.*, *Biodiversity Prospecting : Using Genetic Resources for Sustainable Development*, USA, WRI, Costa Rica, INBio, USA, Rainforest Alliance, Kenya, ACTS, 1993 à la p. 100.

108. W. H. Lesser et A. F. Krattiger, «Marketing Genetic Technologies in South-North and South-South Exchanges : The Proposed Role of a New Facilitating Organization» dans A. Krattiger *et al.*, dir., *Widening Perspectives on Biodiversity*, Gland, IUCN, 1994 aux pp. 291-04; Voir aussi P. Drahos, «Indigenous Knowledge, Intellectual Property and Biopiracy : Is a Global Bio-Collecting Society the Answer?», *Opinion*, vol. 22, n° 6 (2000) aux pp. 245-50.